

HAMZA GÁBOR

AZ ÜGYLETI KÉPVISELET

DOGMATIKAI ÉS ELMÉLETI VIZSGÁLATOK AZ ANTIK JOGOKTÓL NAPJAINKIG

(Die gewillkürte Vertretung. Dogmatische und theoretische Untersuchungen von den antiken Rechten bis zu den modernen Rechten)

Akadémiai Kiadó. Budapest, 1982. 243 p.

Das Erscheinen des Buches von Gábor Hamza, eines auch international gut bekannten Forschers des römischen Rechts ist in vielerlei Hinsicht bemerkenswertes Ereignis des ungarischen wissenschaftlichen Lebens.

Das Thema der Monographie, die gewillkürte Vertretung ist sowohl von theoretischem als auch von praktischem Gesichtspunkt aus ein Rechtsinstitut außerordentlich großer Bedeutung; besonders im modernen Zeitalter ist der Zivilrechtsverkehr ohne das massenhafte Vorkommen und die massenhafte Anwendung der Vertretung, darunter der gewillkürten Vertretung einfach nicht vorzustellen.

In ungarischer Sprache wurde ein Fachbuch im Thema des römischen Rechts zum letzten Mal vor zehn Jahren,¹ vorher vor fast zwei Jahrzehnten² veröffentlicht.³ Das vorliegende Werk verdient auch kraft dieser Tatsache besondere Aufmerksamkeit.

Die Untersuchungen des Verfassers werden aber nicht auf das Gebiet des römischen Rechts beschränkt. Wie im Untertitel versprochen, wird die Entwicklungsgeschichte der gewillkürten Vertretung unter Anwendung der vergleichenden Methode bis auf unsere Tage verfolgt. Es genügt, bloß einen Augenblick auf das Inhaltsverzeichnis bzw. das Quellenregister zu werfen, um feststellen zu können: die Skala der verglichenen Rechte ist überwältigend breit: fast alle bedeutende antike Rechtssysteme des Mediterraneums, ferner zahlreiche bourgeois und sozialistische, europäische und transozeanische moderne Rechte wurden umfaßt.

Trotz alledem mag für den Leser das ausnahmsweise umfangreiche Literaturverzeichnis am meisten in die Augen fallen, nach dem der Autor — ohne die nur in den Fußnoten vorkommenden Literaturhinweise — ungefähr 300 Werke verarbeitet hat. In dieser Hinsicht können wir die hervorragenden Sprachkenntnisse von Gábor Hamza nicht unerwähnt lassen; diese Literatur gewaltigen Umfangs war ja fast im ganzen in sieben Fremdsprachen durchzulesen, nicht zu erwähnen die lateinischen und altgriechischen Quellen.

Auch die bisher geschilderten Tatsachen sprechen für ein bedeutendes wissenschaftliches Werk. Gábor Hamza gibt sich aber nicht zufrieden mit dem sonst auch an und für sich wissenschaftlich wertvollen Sammeln und Systematisieren von Angaben, er zieht theoretische Folgerungen, stellt wissenschaftliche Thesen auf, weist auch auf den gesellschaftlichen Hinter-

grund und die wirtschaftlichen Grundlagen der erforschten Rechtseinrichtungen hin. Im Buch erschließen sich neue Perspektiven der Rechtsvergleichung, und wird die Wichtigkeit der horizontalen und vertikalen Forschung des römischen Rechts und der anderen antiken Rechte klar.

Im ersten Abschnitt seines Buches beschäftigt sich der Verfasser – quasi als dogmatische Grundlegung – mit den modernrechtlichen Fragen der gewillkürten Vertretung. Die sich aus der modernen Theorie und Praxis der gewillkürten Vertretung ergebenden Probleme werden eingehend analysiert. Innerhalb der einzelnen Unterabschnitte werden die Lösungen des kontinentalen und des angloamerikanischen Rechts gesondert erörtert, zur gleichen Zeit versäumt der Verfasser nicht, die verschiedenen theoretischen Grundlagen und dogmatischen Konstruktionen einander gegenüberzustellen und vergleichend auszuwerten.

Während der historischen Analyse geht der Verfasser davon aus, daß die Konstruktion der gewillkürten Vertretung vom Charakter des Verhältnisses zwischen dem Vertretenen und Vertreter, d. h. des sog. Innenverhältnisses abhängig entweder auf einer objektiven Basis oder einer subjektiven Grundlage beruhen kann. Für das objektive Verhältnis sind die Abhängigkeitslage des Vertreters und das hierarchische Verhältnis kennzeichnend (z.B. Ansteller – Angestellte), und das unmittelbare Eintreten der Rechtswirkungen in der Person des Vertretenen beruht eben auf diesem Über- bzw. Unterordnungsverhältnis. Für die Beziehung subjektiven Charakters ist dagegen das sich auf Willensautonomie gründende sog. freie Vertretungsverhältnis bezeichnend (z.B. Auftraggeber – Beauftragte).

Bezüglich der theoretischen Fragen der gewillkürten Vertretung weist der Autor darauf hin, wie bestreitbar die Begriffselemente der kontinentalen Konstruktionen sind, ferner werden die begrifflichen Unterschiede zwischen der kontinentalen bzw. der angloamerikanischen Vertretung überschaut.

Der Zusammenhang zwischen der direkten und indirekten Vertretung wird besonders ausführlich erörtert. Die Untersuchungen wurden nicht auf die Analyse des positiven Rechts beschränkt, sondern sogar auf die Gerichtspraxis und die Fachliteratur erweitert. Es wird nachgewiesen, daß die Grenze zwischen der direkten und der indirekten Vertretung parallel mit dem Zurücktreten der indirekten Vertretung sowohl in der Theorie als auch in der Praxis relativ wurde. Aufgrund der vergleichenden Analyse der kontinentalen und der angloamerikanischen Rechte kommt der Verfasser zur Folgerung, daß sich die Regelungen dieser Rechtssysteme bezüglich der gewillkürten Vertretung annähern: obwohl auf verschiedenen Wegen ist überall die vom Autor betonte Tendenz zu erfahren, und zwar daß die Rechtswirkungen unmittelbar in der Person des Vertretenen eintreten sollen.

Was die Beziehung des Innenverhältnisses zur Vertretung anbelangt, wird es festgestellt, daß obwohl sich die kontinentalen Rechtssysteme grundsätzlich entweder dem sog. Abstraktionsprinzip (die strenge Trennung des Grundverhältnisses von der Vertretung) oder der sog. Mandatstheorie (die Koppelung der Vertretung an den Auftrag) anschließen, über entschei-

dene Grenze, besonders über eine ausschließliche Geltung ist überhaupt nicht zu sprechen.

Die theoretischen Folgerungen zusammenfassend und verallgemeinernd weist der Verfasser am Ende des Abschnittes über modernes Recht wiederholt auf die Gefahr der strengen Distinktionen, das Ausschließlichkeitsdrangs und der dogmatischen Präkonzeptionen hin.

Im zweiten Abschnitt des Werkes erörtert Gábor Hamza die Lösungen bezüglich der gewillkürten Vertretung in den antiken Rechtssystemen des Mediterraneums. Das altägyptische, das babylonisch-assyrische, das antike griechische, das hellenistische ägyptische sowie das koptische Recht wird in gesonderten Unterabschnitten behandelt.

Den Leitfaden der Analyse bildet die Untersuchung des Problems, wie das in jedem der oben erwähnten antiken Rechte geltende sog. Surrogationsprinzip (und das damit eng zusammenhängende sog. Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit) die Möglichkeit des Anerkennens der Vertretung beeinflusst. Im Sinne des vorigen Prinzips „erwirbt die mit fremden Vermögensmitteln erwerbende Partei nicht sich selbst, sondern dem Eigentümer der Vermögensmittel ein Anrecht auf die an ihre Stelle tretenden . . . Besitzstücke“ (S. 61 f.). Der Ansicht des Verfassers nach schließen die obigen Prinzipien das Anerkennen der Vertretung nicht von vornherein aus, es wird aber auch festgestellt, daß das Formellwerden dieser Prinzipien lediglich eine theoretische Möglichkeit der Gestaltung der Vertretung bedeutet. Die Tatsache, daß die unmittelbare Vertretung nicht einmal im griechischen Recht oder im Recht des Ptolemäerreiches zustandekam, die hinsichtlich des wirtschaftlichen sowie sozialen Hintergrundes als die entwickeltsten galten, läßt sich nicht bloß auf dogmatische, sondern auch auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Ursachen zurückführen.

Aufgrund der sorgfältigen Quellenexegese zieht der Autor auch in diesem Abschnitt theoretische Folgerungen, trotzdem scheint es uns, daß es nützlich gewesen wäre — der zusammenfassenden Auswertung im ersten Abschnitt ähnlich — eine synthetisch-theoretische Zusammenfassung vorzunehmen. Wir möchten aber betonen, daß es sowohl in der theoretischen Grundlegung als auch innerhalb der einzelnen Themen zu synthetischen bzw. vergleichenden Auswertungen kommt, unsere Bemerkung bezieht sich also vielmehr auf das Zusammenstellen bzw. auf die Form der Verarbeitung.

„Venio nunc ad fortissimum“ — könnten wir sagen, als wir mit der Besprechung der sich mit dem römischen Recht befassenden Abschnitte III und IV anfangen.

Die beiden vorangehenden Abschnitte — wie es auch aus ihren Einführungsstellen expressis verbis hervorgeht — bedeuten eigentlich die theoretisch-dogmatischen Grundlagen, die Rahmen der Rechtsvergleichung, quasi die „Vorstudien“ für den auch bezüglich seines Umfangs als Schwerpunkt geltenden Teil des Werkes, d.h. für die Untersuchung des römischen Rechts sowie des Rechts von Ägypten als römische Provinz. Natürlich wollen wir damit nicht behaupten, daß die vorangehenden Abschnitte — um eine

musikalische Analogie anzuwenden — nur „Nebenthemata“ neben dem römischen Recht als „erstes Thema“ wären, wir können lieber über „Variationen“ eines Themas sprechen.

Der Verfasser aber, der vorzugsweise als Romanist gilt, scheint die größte Aufmerksamkeit seinem engeren Fachgebiet zu widmen. Durch eine zweckmäßig angewandte, in einem — wie vom Autor selbst geschrieben — von den vorherigen Forschungen „abweichenden, Koordinatensystem“ verlaufende Verarbeitung können gleichzeitig beide Gefahren beseitigt werden, die den Romanisten zu jeder Zeit bedrohen: sowohl die „Rechtsarchäologie“ als auch die Beeinflussung von einer gegebenen dogmatischen Konstruktion.

Die sich auf die gewillkürte Vertretung im römischen Recht beziehenden, besonders zahlreichen und mannigfaltigen Theorien wurden vom Verfasser grundsätzlich in zwei Gruppen eingegliedert je nachdem, ob sie das Vorhanden der unmittelbaren Vertretung im römischen Recht bejahen oder verneinen. Alle Theorien gehen von der vom Autor kritisierten Voraussetzung aus, daß es im römischen Recht ein prinzipielles Verbot gegeben hätte, das die Möglichkeit der unmittelbaren Vertretung ausgeschlossen hätte. Aufgrund der hinsichtlich der Rechtswirkungen vorgenommenen Eingruppierung der Rechtsgeschäfte mit einem Vertretungscharakter verfällt der Verfasser auf die Schlußfolgerung, daß ein prinzipielles Verbot dieser Art im römischen Recht unbekannt war.

Diese Feststellung ist von besonderer Bedeutung, da dadurch eine fast zum Axiom versteifte und allgemein verbreitete Präkonzeption überholt wird. Diese These des Verfassers wird sogar auf deduktive Weise bewiesen, und zwar durch Darstellung der Spuren der unmittelbaren Vertretung auch im Bereich der sog. formalen Geschäfte.

Auch mit Rücksicht auf die in der Zivilrechtswissenschaft außerordentlich vielumstrittene Willens- und Erklärungstheorie sind die sich auf das Verhältnis „*verba — voluntas*“ beziehenden Auseinandersetzungen des Autors besonders bemerkenswert. Aus diesen Auseinandersetzungen geht es hervor, daß der Geschäftswille und die Erklärung bei den Römern eine organische Einheit bildeten.

Nach dem oben geschilderten allgemeinen theoretischen Teil unterzieht der Verfasser — sich quasi auf die Ebene des Besonderen niederlassend — die theoretischen und dogmatischen Fragen der Lösung der unmittelbaren Vertretung im römischen Recht einer eingehenden Analyse. Die Quellenforschung war mangels einer einheitlichen, selbständigen *sedes materiae* besonders schwierig, da das Material von den verschiedensten Stellen gesammelt werden mußte.

Von den sog. adjektivischen Klagen analysiert der Autor detailliert die *actio exercitoria* und die *actio institoria*, die hinsichtlich der gewillkürten Vertretung von besonderer Bedeutung sind, ferner das Institut der *procuratio*. Unter anderem wird nachgewiesen, daß im Anerkennen der eigentlichen unmittelbaren Vertretung die *actio exercitoria* die Rolle des Bahnbrechers spielte, die auch in theoretischer Hinsicht konsequente Entwicklung der unmittelbaren Vertretung aber hauptsächlich durch die grund-

sätzlich aufgrund der vorangehenden Klage nachgebildete *actio in iudicia* verwirklicht wurde. Aufgrund der unter Anwendung des umfangreichen und kritisch behandelten Literaturapparats vorgenommenen gründlichen Quellenexegese erschließt sich auch das anschauliche rechtliche Spiegelbild des blühenden Handelslebens der Römer, andererseits wird der — nicht unbedingt adäquate Lösungen ergebende — Einfluß der wirtschaftlichen Entwicklung auf die Entwicklung der Rechtseinrichtungen augenscheinlich. Neben dem wirtschaftlichen weist der Verfasser auch auf den gesellschaftlichen Hintergrund hin, indem die Rechtsstellung des *procurator* und des *institor* bzw. die *actio ad exemplum institoriae actionis* untersucht werden.

Es ist bekannt, daß sich die urkundlichen Denkmäler des römischen Rechtslebens bzw. die juristischen Dokumente des alltäglichen Lebens nur sehr sporadisch und fragmentarisch erhielten. Deshalb ist der vierte Abschnitt des Buches außerordentlich interessant, in dem sogar die Funktionalisierung dieses Rechtsinstituts im Alltagsleben durch die Analyse von Papyri aus dem romanisierten Ägypten beleuchtet wird. Der Autor stellt fest, daß obwohl keine positive Angaben über die Vertretung im Willen zu finden sind, diese Möglichkeit kann nicht ausgeschlossen werden. Während der Untersuchung der dogmatischen Konstruktion der *syntaxis* (in diesem Rechtsgeschäft sind die Elemente der Bevollmächtigung und des Auftrags vermischt) zieht der Verfasser die Folgerung, daß die als das Surrogat der indirekten Vertretung aufgefaßte direkte Vertretungskonstruktion im ägyptischen Recht — im Gegensatz zum römischen Reichsrecht — unbekannt war. Die Rechtswirkungen traten nämlich notwendigerweise in der Person des Vertretenen ein. Wir möchten bloß hinzufügen, daß es in unserer Meinung zweckmäßig gewesen wäre, den Zusammenhang zwischen dem ägyptischen Recht und dem römischen Reichsrecht ausführlicher zu erörtern.

Gábor Hamzas Buch ist eine anspruchsvolle und gründliche Verarbeitung der Einrichtungsgeschichte, der Theorie und der Dogmatik der gewillkürten Vertretung, die sich auf ein ausgedehntes Quellenmaterial stützt, und reich an originellen Gedanken ist. Im Gegensatz zu den üblichen einrichtungsgeschichtlichen Monographien nähert sich das zahlreiche neue wissenschaftliche Feststellungen enthaltende Werk an seinem Gegenstand außerordentlich vielseitig an, diese nützliche theoretische Arbeit bietet also Interessenten der juristischen Romanistik, der Rechtsgeschichte, der Zivilistik und der Rechtsvergleichung — obwohl sie nicht zu den „leichten“ Lektüren der wissenschaftlichen Literatur gezählt werden kann — ein hochwertiges geistiges Erlebnis.

¹ Pólay E.: A dáciai viaszostáblák szerződése (Die Verträge der siebenbürgischen Wachstafeln). Budapest, 1972.

² Brósz R.: Nem teljes jogú polgárok a római jogforrásokban (Die nichtvollberechtigten Bürger in den römischen Rechtsquellen). Budapest, 1964.

³ Die neuere ungarische Monographienliteratur auf dem Gebiet des römischen Rechts ist natürlich reicher: mehrere Bücher sind in Fremdsprachen bzw. als Zeitschriftenartikeln von F. Benedek, Gy. Diósi, E. Pólay, K. Visky und von anderen publiziert worden.